

譲渡所得の基因となる資産の意義

—破綻会社株式の資産性の検討を中心に—

白 倉 真 純

はじめに

I 譲渡所得概論

II 株式の譲渡

結びに代えて

はじめに

所得税法は、譲渡所得を「資産の譲渡による所得」と規定する（所法33）。すなわち、ここでは、資産概念及び譲渡概念が明確にされる必要があるところ、それらは必ずしも一義的ではなく、資産性や譲渡性を巡っては多くの争いが存在する。例えば、ゴルフ場が閉鎖された後の当該ゴルフ会員権の譲渡は、優先的施設利用権が消滅した預託金返還請求権たる金銭債権の譲渡に過ぎず、譲渡所得の基因となる資産の譲渡には該当しないとして譲渡所得該当性が否定された事例⁽¹⁾や、離婚に伴う財産分与としての資産の移転が譲渡所得課税の対象となるとされた事例⁽²⁾、その他、税理士等士業事務所の有するノウハウ等は一身専属的であるとして、事務所の譲渡に当たり授受する金員につき譲渡所得該当性が否定された事例など枚挙にいとまがない⁽³⁾。

なお、解釈論上しばしば俎上にのるものとして、金銭債権の資産該当性、すなわち、金銭債権が譲渡所得の基因となる資産に当たるか否かが論じられることがある。この点、金銭債権が一般的な意味における資産であることは紛れもないことであるが、通説は、「譲渡所得の基因となる資産」には該当しないとして、その譲渡による所得を譲渡所得とは捉えていない。また、近

年では、ビットコインをはじめとする仮想通貨の資産性なども注目を集めているところであろう。

本稿では、譲渡所得の要件である資産性及び譲渡性のうち、特に資産性、すなわち「譲渡所得の基因となる資産」の意義について検討を加えることとするが、あらゆるものの当該資産性を明らかにすることは到底できないため、差し当たり、破綻した会社の株式に焦点を当て、かかる資産性について⁽⁴⁾考察を加えることとしたい。

I 譲渡所得概論

1 資産及び譲渡の意義

(1) 資産の意義

所得税法33条《譲渡所得》1項は、「譲渡所得とは、資産の譲渡（建物又は構築物の所有を目的とする地上権又は賃借権の設定その他契約により他人に土地を長期間使用させる行為で政令で定めるものを含む。以下この条において同じ。）による所得をいう。」と規定する。かつこ書きのいう行為は、本来的には「資産の譲渡」ではないが、例外的に譲渡所得に当たるものとされている。すなわち、借地権の設定に伴って権利金を收受する場合、通常であれば不動産所得とされるべきところ（所法26）、一定の要件を充たすものについては（所令79）、借地権に係る土地を譲渡したものと実質的に同視し得ることから、これを「資産の譲渡」とみなすこととしているのである。⁽⁵⁾

一般的に、所得税法33条1項の規定する「資産」、すなわち、譲渡所得の基因となる資産とは、広い概念であるといわれることが多い。例えば、金子宏教授は、「資産とは、譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる。」と述べられる。⁽⁶⁾また、清永敬次教授は、「資産とは譲渡可能な有価物を意味し、したがって土地建物、無体財産権、有価証券等一切のものを含む」と説明されている。⁽⁷⁾このように、譲渡所得の基因となる「資産」とは固有概念であると解すべきであろう。⁽⁸⁾

なお、所得税法33条2項各号は、たな卸資産の譲渡による所得や山林の伐採又は譲渡による所得を譲渡所得の範囲から除外している。たな卸資産が通常の意味において資産であることに疑問の余地はないが、法がその譲渡による所得を譲渡所得から除いているということは、裏を返せば、譲渡所得の基因となる「資産」は、譲渡所得規定特有の意味を帯びた固有概念であると説明することもできよう。

(2) 譲渡の意義

資産の意義と同様、所得税法33条のいう「譲渡」概念も広範なものであると解されている。売買はもちろんのこと、代物弁済、物納、収用、交換、法人に対する現物出資による資産の移転なども「譲渡」に含まれると解されている。既述のとおり、一定の借地権の設定等をも「譲渡」に含むこととして⁽⁹⁾いることに鑑みれば、所得税法33条の「譲渡」もまた、資産同様に固有概念であると捉えるべきであろう。⁽¹⁰⁾

2 譲渡所得課税の趣旨

(1) 包括的所得概念

所得概念は時代とともに変遷しているが、従来は反覆的、継続的な利得のみを所得として捉える制限的所得概念が主流な考え方であり、ヨーロッパを中心とした所得税に対する伝統的理解であった。当該概念においては、一時的・偶発的・恩恵的な利得は所得には該当しないと理解されていたため、所有資産の価値増加益たるキャピタル・ゲインも所得の範囲には含まれないこととされていた。これに対し、人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成するとの考え方に基づく包括的所得概念が登場し、米国において採用されたことを契機として、第二次世界大戦後は我が国の所得税法においても採用される運びとなっている。⁽¹¹⁾

このように、我が国において採用されている包括的所得概念の下では、一時的・偶発的・恩恵的な利得であっても所得を構成することとされるため、実現した資産の増加益は当然のことながら、未実現のキャピタル・ゲインで

あっても所得の範囲に含まれるものと理解されることになる。しかし、現行所得税法では、一部の例外を除いて、こうした未実現のキャピタル・ゲインに対しては課税を行っていない（例外：所法39、40、41、59等）。これは、一般的に、毎年資産の増加益を把握するために評価を行うことは、徴税事務の面から非合理的である点や、収入のないところに課税を行うことになるという点につき納税者の理解が得難いといった事実上の問題点が山積⁽¹²⁾されているからであると一般的に説明がなされるところである。

(2) 増加益清算課税説

そうした中において譲渡所得課税の趣旨を説明する理論として、いわゆる増加益清算課税説がある。増加益清算課税説については、最高裁昭和43年10月31日第一小法廷判決（訟月14巻12号1442頁）が、「譲渡所得に対する課税は…資産の値上りによりその資産の所得者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものと解すべきであり、売買交換等によりその資産の移転が対価の受入を伴うときは、右増加益は対価のうちに具体化されるので、これを課税の対象としてとらえたのが旧所得税法…九条一項八号の規定である。」と判示しており、わが国の譲渡所得課税の通説的理解であるといわれている。

例えば、谷口勢津夫教授は、「この説によれば、抽象的に発生している資産の増加益（未実現のキャピタル・ゲイン）そのものが課税の対象とされているのではなく、譲渡という所得稼得行為…によって実現したキャピタル・ゲインのみが、譲渡所得として課税の対象とされているのである。」と述べられるが、すなわち、増加益清算課税説とは、包括的所得概念の枠組みの中で、⁽¹³⁾課税の対象とされるキャピタル・ゲインを抽出する（未実現のキャピタル・ゲインを排除する）方法であると捉えることができるであろう。なお、この点につき、岡村忠生教授は、「判例は、所得税法三三条一項に規定する『譲渡』という事実を、それまでに発生していた保有損益を所得計算に投入する事象であると捉えている。」と述べられる。⁽¹⁴⁾

もっとも、増加益清算課税説については、譲渡益課税説などと呼ばれる反対説も存在する。⁽¹⁵⁾例えば、田中治教授は、「納税者の担税力を考慮するとともに、実定法の具体的構造を重視すべき」として、「譲渡所得の内容は、抽象的な保有期間中の値上益ではなく、現実の収入金額から取得価額等を控除した譲渡差益を意味するというべきであ〔る〕」と述べられ、増加益清算課税説に反対的な立場を取られる。^{(16) (17)}

このように、譲渡所得課税の本質論については、増加益清算課税説のほか、譲渡益課税説など別のアプローチによる説明も考え得るところであり、⁽¹⁸⁾特に近年の裁判例の動向を見るに、増加益清算課税説から一部譲渡益課税説への転換傾向が垣間見られるとの指摘が存在することも事実である。⁽¹⁹⁾しかしながら、ここでは、判例の基本的な立場や、学説上の通説的理解である点も踏まえ、増加益清算課税説により譲渡所得課税を理解することとしたい。

3 増加益清算課税説と譲渡所得の基因となる資産

上記のとおり、譲渡所得課税の根拠は、増加益清算課税説により説明することが可能であるところ、かかる譲渡所得の本質に従って資産概念は限定的に解釈されることになる。すなわち、譲渡所得が資産の値上がり益である以上は、価値の増加を観念できない資産は、譲渡所得の基因となる「資産」に含まれないという理解である。⁽²⁰⁾その最たる例が金銭であるが、金銭債権については見解が分かれるところであらう。

金銭債権については、金銭をここにいる「資産」に当たらないと解することから派生して、それと同様に譲渡所得の基因となる資産に含まれないと解することも可能であるが、この点、所得税基本通達33-1《譲渡所得の基因となる資産の範囲》は、「譲渡所得の基因となる資産とは、法第33条第2項各号に規定する資産及び金銭債権以外の一切の資産をいい、当該資産には、借家権又は行政官庁の許可、認可、割当て等により発生した事実上の権利も含まれる。」として、金銭債権を譲渡所得の基因となる資産から除外することとしている。金子宏教授は、当該通達の定めについて、債権の譲渡により

生じた損失の取扱いの整合性の観点から、「法の明文の規定をまたず三三条の趣旨解釈として出てくるかどうかについては、問題が残るが、実質論としては、この取扱いは正当であるといえよう。」と述べられる。^{(22) (23)}

金銭債権の譲渡によって生じる所得は、当該金銭債権の元本の増加益というよりも、本質的には金利に相当するものであると捉えたとすれば、たしかに上記通達のような解釈も導出できようが、今日の経済取引において、果たして、かかる所得を金利によるものと断定することは妥当であろうか。この点、名古屋地裁平成17年7月27日判決（判タ1204号136頁）は、「金銭債権の譲渡により生じる利益なるものは、その債権の元本の増加益すなわちキャピタル・ゲインそのものではなく、期間利息に相当するものであるとの理解に基づいていると考えられる。もちろん、そのような場合があることは否定できないが、現実の経済取引の実態に照らせば、金銭債権の譲渡金額は、むしろ債務者の弁済に対する意思及び能力（に関する客観的評価）によって影響を受けることが多く、これは元本債権そのものの経済的価値の増減（ただし、債権額を上限とする。）、すなわちキャピタル・ゲイン（ロス）というべきであるから、上記理解は一面的にすぎるとの批判を免れ難く、上記通達の合理性には疑問を払拭できないというべきである。」とし、利息とみる見解に否定的な判示を下している。この点につき、酒井克彦教授は、「かかる利益が『利息』であるとすると、利息とキャピタル・ゲインを画するメルクマールは奈辺にあるのであろうか。」とされ、⁽²⁴⁾金銭債権の資産非該当性について問題を提起される。

増加益清算課税説に立ち、金銭債権の譲渡による所得を金利と捉える以上、それは譲渡所得の基因となる資産たり得ないことになろうが、酒井教授の指摘するように、キャピタル・ゲインが生じることも否定できないのであって、その場合には譲渡所得の基因となる資産に該当することにもなるのではなかろうか。加えて、キャピタル・ゲインが生じない資産は、すべて譲渡所得の基因となる資産から排除されるとの考え方には検討を加えるべき余地があるようにも思われる（後述）。

Ⅱ 株式の譲渡

ここからは、極めて多額の債務超過状態に陥り預金保険法74条《業務及び財産の管理を命ずる処分》1項の規定する管理を命ずる処分を受けた株式会社の株式が、譲渡所得の基因となる「資産」に該当しないとされた事例を基に、当該資産性について検討を加えてみたい。

1 事案の概要

本件は、平成22年9月に破綻したA銀行株式会社（以下「本件銀行」という。）の取締役兼代表執行役であったX（原告・控訴人）が、平成22年10月20日に、その保有していた本件銀行の株式（以下「本件株式」という。）3,100株を、自らの税理士であるCに対し1株1円で譲渡し（以下、「本件株式譲渡」という。）、これにより株式等に係る譲渡所得等の金額（未公開分）の計算上損失が生じたとして、同年分の所得税の確定申告及び修正申告を行ったところ、所轄税務署長から、本件株式譲渡を同計算の基礎に含めることはできないとして更正処分等を受けたことから、国Y（被告・被控訴人）に対してその取消しを求める事案である。

なお、Xは、平成22年3月19日、訴外D社に対し、本件株式950株を1株当たり33万5,000円（合計3億1,825万円。なお、取得費は1株当たり7万2,492円の合計6,886万7,400円。）で譲渡するとともに、同年10月20日、C税理士に対し、本件株式3,100株を1株当たり1円（合計3,100円。なお、取得費は1株当たり8万1,462円の合計2億5,253万2,200円。）で譲渡した（本件株式譲渡）。Xは、D社に対する本件株式950株の譲渡と本件株式譲渡について、そのいずれも平成22年分の所得税に係る株式等に係る譲渡所得等の金額の計算の基礎に含め、同金額を、マイナス314万6,500円として、本件確定申告及び本件修正申告を行った。

本件銀行の設立から解散までの経緯等は次のとおりである。

- 平成15年 4 月10日 ・ 設立
- 平成22年 3 月 5 日 ・ Dに対する本件株式950株の譲渡
- 9 月10日 ・ 債務を完済することができない旨の申出（預金保険法74
⑤）及び金融整理管財人による管理を命ずる処分（同①）
- ・ 東京地方裁判所に対し、再生手続開始の申立て
- 13日 ・ 再生手続開始決定
- 10月20日 ・ 本件株式譲渡
- 平成23年11月15日 ・ 再生計画の認可等
- 平成24年 9 月10日 ・ 解散

2 争点と当事者の主張

(1) 争点

本件株式譲渡の時点において、本件株式が、株式としての経済的価値を喪失しており、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる「資産」に該当しないものであったか否か。

(2) Yの主張

Yの主張は、以下に引用する本件判決において概ね認められているので割愛する。

(3) Xの主張

「所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当するか否かの判断において、譲渡の対象となった株式の経済的価値が譲渡時に喪失していたか否かは、株式の消却といった客観的かつ明確な基準をもって画一的に判断されるべきであり、曖昧な基準ないし事情によってこれを判断することは租税法律主義に反する。…本件株式は、本件株式譲渡がされた平成22年10月の時点では消却されておらず、法的に消滅していなかったから、その経済的価値は失われておらず、譲渡所得の基因となる『資産』に当たる。」

「現に、C税理士は、本件株式に経済的価値があると考え、値上がりによって利益が発生することを期待して本件株式譲渡によって本件株式を取得し

ているのであるから、本件株式は、本件株式譲渡の時点で経済的価値は失っており、譲渡所得の基因となる『資産』に当たるとは明らかである。」

3 判決の概要

(1) 東京地裁平成27年3月12日判決（訟月62巻7号1307頁）

「そもそも譲渡所得に対する課税とは、資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転する機会にこれを清算して課税する趣旨のものであり、売買交換等によりその資産の移転が対価の受入れを伴うときは、上記の増加益が対価のうちに具体化されるので、これを課税の対象として捉えたものと解される。

したがって、同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、増加益が生じるような全ての資産が含まれるが、その一方で、上記の増加益を生じ得ないもの、すなわち、社会生活上もはや取引される可能性が全くないような無価値なものについては、同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には当たらないものと解するのが相当である。

…株式は、株式会社の社員である株主の地位を割合的単位の形式にしたものであり、原則として自由に譲渡され、株主においては、利益配当請求権、残余財産分配請求権等の自益権や株主総会における議決権等の共益権を有することから、株式は、上記各権利を基礎として一般に経済的価値が認められて取引の対象とされ、増加益を生ずるような性質のものとして、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に当たるものと解される。

一方、株式の経済的価値が自益権及び共益権を基礎とするものである以上、その譲渡の時点において、これらの権利が法的には消滅していなかったとしても、一般的に自益権及び共益権を現実に行使し得る余地を失っていた場合には、後にこれらの権利を現実に行使し得るようになる蓋然性があるなどの特段の事情が認められない限り、自益権や共益権を基礎とする株式としての経済的価値を喪失し、もはや、増加益を生ずるような性質を有する譲渡

所得の基因となる『資産』には該当しないものと解するのが相当である。」

「株式が譲渡所得の基因となる『資産』に該当するかどうかは、当該株式の自益権及び共益権が法的に消滅しているかどうかという観点から検討するだけでは足りず、株主がこれらの権利を行使することが事実上可能かどうかといった観点や、行使した場合に実益があるかどうかといった観点からも検討を行うべきであるから、本件株式が消却されて法的に消滅するまでは本件株式が所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当するというXの主張を採用することはできない。そして、このような解釈が租税法律主義に反するものと解することもできない。」

「本件株式が本件株式譲渡の時点で株式としての経済的価値を有するか否かの判断は、自益権及び共益権の有無を基準として客観的事実に基づいて判断されるべきものであり、本件株式譲渡の当事者であるC税理士やXの主観的意図によって判断されるべきものではない。…XとC税理士の間で、本件株式を1株1円で譲渡され、現にその代金が支払われていたとしても、つまり、株式の譲渡としては全く有効にされていたとしても、客観的にみて、本件株式が譲渡所得の基因となる『資産』に該当するものであったと認めることはできない。」

(2) 東京高裁平成27年10月14日判決（訟月62巻7号1296頁）

控訴審東京高裁平成27年10月14日判決は原審判断を維持するとともに、次のように説示した。

「本件銀行が一部事業譲渡の後解散して清算されることが予定されていた状況においては…、株主が上記株主権〔筆者注：会計帳簿の閲覧請求権等〕を行使する実益があるとは認められず、また、後にこれらの権利を現実に行行使し得るようになる蓋然性も認められないから、上記株主権の行使が法律上可能であるからといって、その点に経済的価値が見いだされ、本件株式が取引の対象とされるということは考えられない。そうすると、本件株式譲渡の時点で、既に本件株式は、経済的価値を喪失していたことには変わりない。したがって、上記時点において、上記のとおり本件株式につき一部の株主権

の行使が法律上可能であるという点を考慮しても、本件株式は、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には該当しないものと認めるのが相当である。」

「金融庁長官が金融整理管財人による管理を命ずる処分を行ったり、民事再生手続開始決定がなされたからといって、本件株式の株主としての法的地位や法的権利そのものの存否が直ちに変動するものではない。しかし、法的に自益権や共益権を有していることと現実にはそのような権利を行使し得ることとは別であり、…現実には本件株式について、将来にわたって自益権や共益権を行使し得る余地がなくなっていた以上、本件株式に経済的価値は認められず、本件株式は、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には該当しない。」

4 検討

(1) 本件判決の示す譲渡所得の基因となる資産の意義

株式の資産性が、利益配当請求権等の自益権及び株主総会における議決権等の共益権から成り立っていると解されていることを前提として、本件株式譲渡の時点においては、それら自益権及び共益権がいまだ法的には存在するものの現実に行使し得る余地が失われていた点や、会計帳簿の閲覧請求権等の共益権を行使する実益があるとは認められないとした点は本件東京地裁及びその判断を維持した東京高裁の判示するとおりであると考える。

本件判決は、譲渡所得に対する課税につき、従来の通説に従い増加益清算課税説から説明する。そして、それを理由として、所得税法33条1項の規定する「譲渡所得の基因となる『資産』には、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、増加益が生じるような全ての資産が含まれるが、その一方で、上記の増加益を生じ得ないもの、すなわち、社会生活上もはや取引される可能性が全くないような無価値なものについては、同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には当たらないものと解するのが相当である。」と説示し、法的には消滅していなくとも、自益権及び共益権を行使す

ることができなくなったような株式についてはその資産性が否定されるとしている。こうした判断は、類似事案である千葉地裁平成18年9月19日判決（訟月54巻3号771頁。以下「千葉地裁平成18年判決」という。）及びその控訴審である東京高裁平成18年12月27日判決（訟月54巻3号760頁）においても示されてきたところであり、このような考え方が下級審裁判例において定着しつつあるように見受けられる。⁽²⁶⁾

千葉地裁平成18年判決は、「譲渡所得の基因となる資産は、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、上記増加益（キャピタル・ゲイン）又はキャピタル・ロスを生ずるような性質の資産をいう」とした上で、「破産宣告を受けた株式会社の株式は、その後同社が再建される蓋然性があるなどの特段の事情が認められない限り、自益権や共益権を基礎とする株式としての経済的価値を喪失し、もはや、キャピタル・ゲイン又はキャピタル・ロスを生ずるような性質を有する譲渡所得の基因となる資産ではなくなる」と判示しており、やはり増加益清算課税説の立場から、譲渡所得の基因となる資産概念を限定的に捉えている。すなわち、この論理を一般化すれば、当初は経済的価値のある資産であっても、譲渡の時点において経済的価値のない資産は、すべて譲渡所得の基因となる資産から除外されることになる。⁽²⁷⁾

株式の経済的価値を自益権や共益権に求め、会社が再建される蓋然性が認められない限り、かかる株式は譲渡所得の基因となる資産には当たらないとする理論構成は、本件判決も同様に採用しているところであるが、千葉地裁平成18年判決が、増加益（キャピタル・ゲイン）のみならずキャピタル・ロスにまで言及しているのに対して、本件判決がキャピタル・ロスに言及していないことには留意すべきであろう。このように先事例とほぼ同様のロジックを用いる中で、あえてロスに触れていないことには相応の意味があるようにも思われる。この点、佐藤英明教授は、「キャピタル・ロスに触れない方が、『増加益の生じるものが33条1項の資産である』から『増加益を生じえないものはこれに該当しない』という本判決の論理を説明しやすいと考え

られたのであろう。」と指摘される。⁽²⁸⁾なぜ、ロスに触れなかったのか、本件判決の意図は判然としませんが、増加益清算課税説を根拠して資産概念の限定を説く場合、増加益を生じる資産こそ譲渡所得の基因となる資産であって、ロスしか生じないような資産は排除されとの考えを本件判決が特に意識した証左かもしれない。

（2）キャピタル・ロスと資産の無価値化

キャピタル・ゲインもロスも両方発生し得る資産が、譲渡所得の基因となる資産に含まれることは言を俟たないが、ロスしか発生しない資産はそこから除かれるという捉え方は果たして正解といえるであろうか。「増加益の生じる資産はすべて所得税法33条1項の資産である」としたとき、逆に、「所得税法33条1項の資産でなければ増加益は生じない」と解することはできると思われるが、さらにそこから、「増加益の生じない資産は所得税法33条1項の資産ではない」ことまで読み込むことが可能であろうか。⁽²⁹⁾この理論にはやや飛躍があるようにも見受けられ、かかる理屈のみで「増加益の生じない資産は所得税法33条1項の資産ではない」と決定づけることは早計かと思わ^{(30) (31)}れる。

資産の無価値化は、キャピタル・ロスが極限まで進んだ状態ともいえ、そうした極限の状態になった場合にはロスを一切清算しないという考えは唐突な感も否めない。⁽³²⁾キャピタル・ゲインが生じると認められる限りにおいてキャピタル・ロスも認められるとすれば、キャピタル・ゲインが生じなくなった時点を分水嶺に、かかるロスの取扱いは一転することになる。このように考えると、キャピタル・ロスの取扱いを考えるに当たって重要なのは、ロスそのものの取扱いはもとより、対象資産からキャピタル・ゲインが発生するか否か、換言すればキャピタル・ゲインが発生しないとする判断をどこで行うかということにもなりそうである。この時、果たして譲渡所得課税の趣旨である増加益清算課税説に、この判断を行う機能まで求めることができるのであろうか。同説に従って譲渡所得の基因となる資産概念を限定することについてはこの点において疑問も抱く。⁽³³⁾

そもそも、本件判決は、「増加益を生じ得ないもの、すなわち、社会生活上もはや取引される可能性が全くないような無価値なものについては、同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には当たらないものと解するのが相当」としているのであるが、①増加益を生じ得ないものであることと、②社会生活上もはや取引される可能性が全くない事実、③無価値という評価を、すべてイコールで結ぶことができるのかという点でも疑問を挟む余地があるのではなからうか。本件で問題となっているような株式は、たしかに再建の蓋然性が無い以上、もはやそこから増加益は生じないのかもしれない。この意味において、①は妥当する。しかし、それがすなわち社会生活上もはや取引される可能性がないことを意味し得るかという点、必ずしもそうであるとはいいい切れないうにも思われるのである。本件ではまさに納税者とC税理士の間で取引が成立しているのであるから、①＝②は成立していないともいえるし、また、譲渡の対象となる資産について、仮に買い手側が増加益以外の価値を求めるような場合には、これもまた①＝②は成り立たない。例えば、先行事例である千葉地裁平成18年判決では、破産宣告を受けたP社株式につき「株券」が発行されており、買い手側は「趣味として切手や宝くじを収集しているのと同様に、破産した会社の株券を記念として買ったこと」が認定されており、増加益を生じ得なくとも、取引の対象になることがないわけではない。加えて、取引の対象になる以上、③の「無価値」という評価も見直されることになろう。このように解すると、本件判決の示す、譲渡所得の基因となる資産の意義に関する一般論には疑問の余地が残るのであって、次に述べるように、本件判決の射程は株式の資産性に限定されると解しておきたい。⁽³⁴⁾

(3) 破綻会社株式の資産性

本件判決の示す一般論には疑問が残るが、ここでは、破綻会社株式の資産性について確認しておきたい。

結果的にXの見解は排斥されているが、本件においてXは、「本件株式は、本件株式譲渡…の時点では消却されておらず、法的に消滅していなかつ

たから、その経済的価値は失われておらず、譲渡所得の基因となる『資産』に当たる。」と主張していた。法的な消滅の有無を、所得税法33条1項の資産性の判断基準としているという点で、Xの主張は、法的権利の存在を重視したものと解される。

これに対して本件判決は、株式の自益権と共益権たる要素に注目し、「株式が譲渡所得の基因となる『資産』に該当するかどうかは、当該株式の自益権及び共益権が法的に消滅しているかどうかという観点から検討するだけでは足りず、株主がこれらの権利を行使することが事実上可能かどうかといった観点や、行使した場合に実益があるかどうかといった観点からも検討を行うべきである」として、法的権利の行使可能性に着目した判断を展開したもののといえよう。もっとも、法的権利の存在の有無では不足、かかる権利の行使可能性、しかも事実上の行使可能性にまで踏み込んで検討しなければならない必要性について本件判決は明らかにしていないように思われるが、この点について、佐藤英明教授は、「本件株式の『経済的』価値を考える以上、その権利の実質に踏み込まざるを得ない…という考慮が判断の基礎にあるのではなかろうか。」と推察される⁽³⁶⁾。

経済的価値の無いものは譲渡所得の基因となる資産になり得ないという前提に立つ以上、経済的価値の有無、すなわち価値の喪失をいずれかのタイミングで線引きしなければならない。この点、本件のように極めて多額の債務超過に陥っていた会社の場合、経済的価値はある一定の時点で突如喪失したと解すべきではなく、実質的な経済的価値はかねてより徐々に減少していたと理解する方が妥当であろう。もっとも、そうした資産の実質的な経済的価値に基づく判断は客観性や明確性といった観点において問題があると思われる。したがって、本件判決は、Xの主張する法的権利の存在を基礎とする判断と、資産の実質的な経済的価値に着目する判断の妥協点として、判示のようなメルクマールを述べたもの⁽³⁷⁾と考える。

なお、租税特別措置法37条の11の2《特定管理株式等が価値を失った場合の株式等に係る譲渡所得等の課税の特例》は、株式の発行会社の清算終了等

により価値を失った場合の損失について、これを株式等の譲渡損失とみなすこととしており、当該損失が生じた場合として、発行人が解散し清算が終了したことのほか（同①一）、政令で定めるものとして、破産法の規定による破産手続開始の決定を受けたことなどを掲げている（同①二、措法令25の9の2③一）。明確性の観点からは、特定管理株式等のみならず本件のような株式の無価値化の基準も、同規定における判断基準と平仄を合わせるべきとの見解もあり得る（Xの主張）。しかしながら、かかる規定が、株式投資を促進するという政策的観点から特別に設けられた措置であることに鑑みれば、株式が無価値化する場合を一般的に規定したものとしてこれに従って判断すべきとは解されないし、仮にこうした画一的な判断基準によることは、権利の内容を無視した結果を招きかねず妥当ではなからう。⁽³⁸⁾

株式が、自益権と共益権から成り立っていることは本件判決が示すとおりであると考え。そうであるとすれば、かかる自益権と共益権の内容に踏み込んで判断を下した本件判決はその点において賛成である。上述のとおり、本件判決の示す譲渡所得の基因となる資産についての一般論には疑問も残るが、差し当たり、株式にその射程を絞るとすれば、本件判決は今後の判断基準の参考となるのではないと思われる。⁽⁴⁰⁾ただし、資産の実質的な経済的価値をことさら重視する判断が客観性や明確性の観点から認められないことに鑑みれば、権利の行使可能性に基づく判断をむやみに広く行うことは妥当でなからう。権利の行使可能性の名の下に、制限のない解釈の拡大を許容することは、結局において資産の価値に直接着目したそれと同じ結論に行き着くのであり、法的安定性の観点から許されないと考える。この点、谷口勢津夫教授は、先行事例である千葉地裁平成18年判決の控訴審東京高裁平成18年12月27日判決を「紙くず損失控除否認事件」と呼ばれ、「破産した会社の株式…は、再建の蓋然性等の特段の事情がない限り、株式としての経済的価値を喪失している…。しかし、これを譲渡所得の基因となる資産から無条件に除外することは、明文の規定がない限り、許されない。」と述べられているとおりである。⁽⁴¹⁾

結びに代えて

本件事例は、極めて多額の債務超過状態に陥り所定の処分を受けた会社の株式を1株1円で売却することにより損失が生じた事例であった。納税者は、自らが代表執行役を務めていた同社の株式を、税理士に1株1円で売却することで生じた売却損と、訴外会社に対する本件株式の譲渡益とを通算して申告を行っていたものであるが、この一連の行為を見るに不自然さを拭い得ない。納税者と税理士の真意はともかくとして、意図的に作り上げた売却損により譲渡所得を圧縮した租税回避事例と捉えられても仕方のない行為にも思われ、こうした行為は、「租税回避の試み」⁽⁴²⁾といい得る。結果として、納税者の行った「租税回避の試み」は失敗に終わったのであるが、本件判決は、租税回避であることを理由に納税者の主張を排斥しているわけではない。あくまでも、納税者と税理士間の私法上の株式の譲渡契約は有効なものとしたまま、解釈論によって結果的に租税回避を否認した形となっている⁽⁴³⁾。この点、依然として法的には存在していると解される株式たる資産の譲渡である以上、文理に従えば、その損失は他の株式の譲渡による所得と通算できることになろう（いうまでもなく、納税者の主張の根幹はここにある⁽⁴⁴⁾）。これに対して、本件判決は、譲渡所得の基因となる「資産」の意義を縮小して解釈することで、かかる資産の譲渡から生じた損失を譲渡所得の計算から遮断したのである。

租税回避否認規定が用意されていない領域にもかかわらず、こうして実質的な否認を行うことには疑問を挟む余地もあると思われるものの、文理に従った場合に不合理な結果となる場合には、目的論的解釈によって解決を図る必要性もあろう。租税法律主義の下、解釈論においては文理解釈が優先するが、文理解釈により導出された判断が法の趣旨に明らかに反するような結論となる場合には、法の趣旨に応じた目的論的解釈の展開も許されてしかるべきであろう^{(45) (46)}。

もっとも、こうした判断の流れそのものは妥当であるとしても、無制限に

縮小解釈による解決を認めるべきではないと考える。増加益清算課税説はあくまでも譲渡所得に課税を行う根拠を説明する理論であって、資産概念の制限までそこから導くことができるのであろうか。実定法上の規定をみる限り、譲渡所得の基因となる「資産」とは、譲渡性を有すれば足りるようにも見受けられ、譲渡所得が課税される理論の根拠及び趣旨が増加益清算課税説によって説明されることが妥当であったとしても、それをもってして所得税法33条1項の資産概念を縮小して解釈することがどこまで許されるのかは峻別して検討されるべき問題のようにも思われ、この点において本件判決の姿勢には賛成しかねる点が残ると考えている。

- (1) 国税不服審判所平成9年5月30日裁決（裁決事例集53巻205頁）、同平成13年5月24日裁決（裁決事例集61巻246頁）、同平成16年5月17日裁決（裁決事例集67巻401頁）。
- (2) 最高裁昭和50年5月27日第三小法廷判決（民集29巻5号641頁）。
- (3) 国税不服審判所平成22年6月30日裁決（裁決事例集79号）及び国税不服審判所平成18年8月30日裁決（裁決事例集72号155頁）参照。自らの税理士事務所を他の税理士に譲渡した際に受領した金員の所得区分について、国税不服審判所平成22年6月30日裁決は「税理士のノウハウ、顧問先との信頼関係は、当該税理士個人に帰属し、一身専属性の高いものであり、税理士とその顧問先が両者の委任契約の上に成り立っていることからすれば、当該税理士を離れて営業組織に客観的に結実することにはなじまない」と述べ、譲渡所得該当性を否定しているが、この一身専属であるがゆえに譲渡できないとする判断には疑問なしとしない（拙稿「所得税法上の営業権にかかる一考察—国税不服審判所平成22年6月30日裁決を契機に—」国士館法研論集17号77頁）。

なお、被相続人の税理士業に係る未払退職金は同人の事業所得の金額の計算上必要経費に算入できないとされた事例である広島地裁平成27年11月4日判決（税資265号順号12751）は、「本件各雇用契約は、本件各従業員が、〔筆者注：亡丁の営む税理士事務所である〕亡A事務所の運営のため、亡丁が行う税理士業務の補助事務等に従事する等の労務の提供をすることを目的とするものであり、使用者が税理士資格を有している者であれば、使用者が亡丁でなくとも当該労務の提供を履行できるものであるから、その労務の内容自体が使用者である亡丁の一身に専属するものということとはできない。…本件においては、亡丁の相続人である原告甲が亡A事務所の経営を引き継いだものであるところ、原告甲は税理士資格を有しており、本件各従業員は原告甲に対して上記の労務の提供をすることができ、原告甲は労務の提供を受領してそれ

に対する報酬を支払うことができることが認められる。」と判示している。これは、税理士資格を有する者の間であれば、その従業員の労務提供の継続性を認めるとの考えであると思われるところ、従業員等の有するノウハウ等の譲渡可能性を検討する際に注目すべき判示であると考ええる。

(4) 株式譲渡課税の変遷については、金子宏『所得税・法人税の理論と課題』69頁以下参照（日本租税研究協会2010）。

(5) なお、金子宏教授は、所得税法33条1項かつこ書及び所得税法施行令79条《資産の譲渡とみなされる行為》1項1号の定めについて「このような権利金はその性質上すべて譲渡所得に含まれるという理由によるものではなく、権利金が地価の2分の1をこえるような多額にのぼる場合に、それを不動産所得として扱うと、高い税率が適用され、権利金の授受を行わず地代を高額とする場合に比較して、税負担が重くなるため、それを緩和する必要があるという理由によるものである。」と説明される（金子宏『租税法〔第22版〕』249頁（弘文堂2017））。

(6) 金子・前掲注5、247頁。

(7) 清永敬次『税法〔新装版〕』93頁（ミネルヴァ書房2013）。

(8) 金子・前掲注5、248頁。

(9) 借地権の設定の対価について譲渡所得課税がなされるべきか否かが争われた事例として、いわゆるサンヨウメリヤス事件最高裁昭和45年10月23日第二小法廷判決（民集24巻11号1617頁）がある。これは、一定の借地権の設定対価を譲渡所得に含めるとする改正法が導入される以前においてなされた借地権の設定に当たり収受した権利金の所得区分が争われた事例である。同最高裁は、租税法上も類推解釈を展開する余地があることを判示したものとして有名だが、結論において、「明らかに資産の譲渡の対価としての経済的実質を有するものと認められる権利金」でない以上は、かかる権利金は不動産所得とされるべきとし、納税者の主張は排斥されている（差戻控訴審東京高裁昭和46年12月21日判決・訟月18巻4号607頁）。

このように、借地権の設定対価は、不動産の貸付けによる所得として本来的には不動産所得とされるべきものであるが、これを法が資産の譲渡に含めている以上、やはり固有概念であると理解すべきであろう。

(10) 酒井克彦『所得税法の論点研究』175頁（財経詳報社2011）。

(11) 我が国の所得税法が包括的所得概念を採用していると判断できる根拠として、バスケット・カテゴリーとしての雑所得の存在を挙げることができる（所法35。酒井・前掲注10、226頁）。

(12) 金子宏「所得税とキャピタル・ゲイン」同『課税単位及び譲渡所得の研究』110頁参照（有斐閣1996）。

(13) 谷口勢津夫『税法基本講義〔第5版〕』288頁（弘文堂2016）。

(14) 岡村忠生「所得の実現をめぐる概念の分別と連接」法学論叢166巻6号105頁。

- (15) なお、増加益清算課税説と譲渡益課税説の対立については、伊川正樹「譲渡所得とその課税および実現主義—増加益清算説と譲渡益課税説の対立点」水野武夫先生古稀記念論文集刊行委員会『行政と国民の権利』468頁以下（法律文化社2011）参照。
- (16) 田中治「キャピタルゲイン課税—税法学からの問題提起—」日本租税理論学会『キャピタルゲイン課税』62頁（谷沢書房1993）。
- (17) 竹下重人「譲渡所得課税の2、3の問題点」シュトイエル100号109頁なども、増加益清算課税説に反対の立場にあるものと解される。
- (18) 岡村忠生教授は、「もし、過去の支出（投資）なしに得られた純粋な将来利益が譲渡所得として課税されうるのであれば、過去の支出たる既保有の資産を対象とする清算課税説は、その限りで妥当しないことになる。」とされ、譲渡所得の捉え方について新しい考え方を示唆されている（同「資産概念の二重性と譲渡所得課税」法学論叢170巻4＝5＝6号214頁）。
- (19) 佐藤英明『スタンダード所得税法〔第2版〕』96頁、144頁参照（弘文堂2017）。
- (20) 谷口・前掲注13、286頁。
- (21) 佐藤・前掲注19、88頁、229頁。
- (22) 金子・前掲注12、101頁。
- (23) 他方、谷口勢津夫教授は、「金銭そのものに関する…議論とは本質的に異なり、それはあくまでも典型化論…の域を出るものではな」とされ、「租税法律主義からすると、そのような取扱いを認めるためには、明文の除外規定が定められるべきである。」と指摘される（谷口・前掲注13、287頁）。
- (24) 酒井・前掲注10、180頁。
- (25) 神田秀樹『会社法〔第19版〕』68頁（弘文堂2017）。
- (26) 佐藤英明「判批」TKC 税研情報25巻4号124頁。なお、下記に掲げるもののほか、本件判決にかかる評釈として、海老原宏美・税務事例49巻1号51頁、檜野竜・TKC 税研情報25巻4号132頁などがある。
- (27) 伊川正樹「譲渡所得の基因となる『資産』概念」名城法学57巻1＝2号157頁。なお、同教授は、増加益清算課税説が資産概念を定義するほどの機能を有しているといえるかという点について否定的な見解を示される（同頁）。
- (28) 佐藤・前掲注26、126頁。
- (29) 佐藤・前掲注26、126頁。
- (30) もっとも、所得税法は資産の無価値化について資産損失などの規定を置き（所法51、62、72）、また、租税特別措置法において、価値を失った場合の株式等に係る譲渡所得の課税の特例が設けられていることからすれば（措置法37の11の2）、譲渡所得の基因となる資産は譲渡時において経済的価値を有するものに限るとする結論自体は妥当であるともいえる（この点につき、西中間浩「判批」税経通信71巻2号212頁も参照）。所得税法は、すべての担税力の減少要因に配慮しているわけではない。す

- なわち、同法が一定の損失にのみ資産損失等の規定を設け特別に救済することとしている点に鑑みれば、キャピタル・ロスの行き着く先として資産が無価値化したとしても、担税力の減少のすべてを考慮しなければならないということではないであろう。
- (31) 酒井克彦教授は、法人が破綻して株式が無価値化したことによる損失は、「事業所得の基因となる株式の場合は事業所得の金額の計算上必要経費に算入し、雑所得の基因となる株式の場合は所得税法51条4項の適用により、雑所得の金額を限度として必要経費に算入することができる」と解される。」と述べられる（同「いわゆる金融商品の損失等を巡る課税上の問題—金融商品を巡る個人所得課税についての若干の立法論的提言—」税大論叢41号424頁）。
- (32) 西中間・前掲注30、205頁。
- (33) 伊川正樹教授は、「譲渡所得課税の趣旨と解される同説に基づいて『資産の譲渡』の意義および範囲を画定すること自体は合理的であるが、個別の事案においては、そのみに依拠し、またはそれを過度に強調してこの点の解釈を行っているため、適切ではないと思われる判断がみられる。」とされ、千葉地裁平成18年判決を参考に、「本件株式のようにほとんど株式としての価値のない資産を譲渡した目的は税負担の軽減であることが容易に想像できるケースはありうる。しかしだからといって、なぜ『経済的価値のない資産』を譲渡して損失が発生した場合に、その『資産』性が否定されるのか疑問である。」と述べられる（同「譲渡所得課税における『資産の譲渡』」税法学561号4頁、7頁）。
- (34) 佐藤・前掲注26、126頁。
- (35) 佐藤・前掲注26、129頁。
- (36) 佐藤・前掲注26、128頁。
- (37) なお、株式の相対取引では、価額等について当事者が恣意的に操作することも十分あり得ることから、経済的価値の判断に当たってはその実質を慎重に判断すべきと指摘するものとして、柴由花「破産宣告を受けた会社の株式の譲渡所得の資産性」ジュリ1350号113頁がある。
- (38) 牧迫洋行「判批」訟月62巻7号1303頁。
- (39) 我妻純子「判批」税法学576号180頁。
- (40) 西中間・前掲注30、205頁。
- (41) 谷口・前掲注13、288。
- (42) 租税回避を、従来の通説的な定義に従い、例えば「課税要件の充足を避けることによる租税負担の不当な軽減又は排除」などと捉えるとすれば（清永・前掲注7、42頁）、本件は課税要件の充足を免れているわけではないため「租税回避」には該当しない。課税要件の充足の有無の観点からすれば、本件は、課税要件の充足を図ることで税負担の軽減を図る行為といえるため、「節税」ということになるだろう。もっとも、ここでは、金子宏教授が述べられるように、「私法上の形成可能性を異常または変則

的な…態様で利用すること（濫用）によって、税負担の軽減または排除を図る行為」のことを、租税回避と呼ぶこととする（金子・前掲注5、127頁）。

(43) 「租税回避の試み」について、酒井克彦「租税回避・脱税に対するアプローチ 試論」税大ジャーナル28号6頁。また、同「我が国における租税回避否認の議論」フィナンシャル・レビュー126号141頁以下も参照。

(44) 佐藤英明・前掲注26、130頁。

(45) 酒井克彦『レクチャー租税法解釈入門』59頁（弘文堂2015）。

(46) 縮小解釈によって、納税者の租税回避の試みを否定した事例として、いわゆる逆ハーフトックスプランの満期保険金に係る一時所得の金額の計算について争われた最高裁平成24年1月16日第一小法廷判決（集民239号555頁）がある。同事件では、第一審福岡地裁平成22年3月15日判決（税資260号順号11396）及び控訴審福岡高裁平成22年12月21日判決（税資260号順号11578）が、文理を重視し課税庁の処分を違法なものとしていたが、上告審において原審判断が覆された。同最高裁は、所得税法34条《一時所得》2項にいう「支出した金額」の意義について、「一時所得に係る収入を得た個人が自ら負担して支出したものといえる金額」と縮小的に解釈することで、納税者の主張を斥けたのである。法の趣旨を加味し、文理ではそれに反する結果が導き出されるときに、目的論的解釈（縮小解釈）により解決を図るという点は、本件判決も同様のものと解される。